

РЕШЕНИЕ № 036/05/21-179/2019

«29» апреля 2019 года

город Воронеж

дата оглашения резолютивной части

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: В. Г. Попов – заместитель руководителя управления;

члены Комиссии: О. Г. Козина – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Н. М. Федирчук – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/05/21-179/2019 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) требований п. 1 ч. 3 ст. 5, п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...>,

УСТАНОВИЛА:

Воронежским УФАС России в ходе мониторинга рекламы 14 февраля 2019 года выявлен факт распространения следующей информации:

«Right BIERSTADT», выполненной в виде фирменных товарных знаков одноименных пивоваренных компаний, размещенной на лицевой стороне фасада над входной группой слева от вывески магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17),

«АРТЕЛЬ RUGEN», выполненной в виде фирменных товарных знаков одноименных пивоваренных компаний, размещенной на лицевой стороне фасада над входной группой справа от вывески магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17) (далее – рассматриваемая информация № 1);

«Только лучшие поставщики из натурального солода и хмеля от лучших пивоваров BEER», размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17) (далее – рассматриваемая информация № 2);

«СЕТЬ МАГАЗИНОВ СВЕЖЕГО РОЗЛИВНОГО КРАФТОВОЕ Живое крафтовое ПИВО КРАФТОВОЕ BEER» с изображением наполненной пивной кружки с характерной пивной «шапкой» (белой пеной), размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17) (далее – рассматриваемая информация № 3);

«40 СОРТОВ СВЕЖЕГО РОЗЛИВНОГО ОТ ЛУЧШИХ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ DRINK BEER» размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17) (далее – рассматриваемая информация № 4), о чем специалистом-экспертом Воронежского УФАС России Н. М. Федирчуком составлен Акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация № 1, 2, 3, 4 размещена на лицевой стороне фасада торгового магазина, обращена на улицу, доступна для всеобщего обозрения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц (далее – рассматриваемая реклама № 1, 2, 3, 4).

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе являются товары, реализуемые в магазине разливной алкогольной продукции «Живое пиво» – разливное пиво пивоваренных компаний (производителей пива) Right, BIERSTADT, АРТЕЛЬ, RUGEN.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием рекламных конструкций (технических средств стабильного территориального размещения), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с частью 4 статьи 2 ФЗ «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Вместе с тем, пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" от 08.10.2012 N 58 разъяснено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Таким образом, рекламные конструкции со словами: «Right BIERSTADT» «АРТЕЛЬ RUGEN» (рассматриваемая реклама № 1), выполненные в виде фирменных товарных знаков одноименных пивоваренных компаний, размещенные на лицевой стороне фасада над входной группой по обеим сторонам вывески магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17) непосредственно направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования – разливному пиву пивоваренных компаний (производителей пива) Right, BIERSTADT, АРТЕЛЬ, RUGEN, формируют и поддерживают интерес неопределенного круга потребителей к указанному товару. Размещенная на конструкциях информация обладает оценочным, ассоциативным эффектом, способным воздействовать на сознание потребителя и подтолкнуть его к выбору соответствующего товара именно в указанном месте.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама № 1 содержит признаки нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие

действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с частью 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. №58 о некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе» при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего. Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов "лучший", "первый", "номер один", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

В рассматриваемой рекламе № 2, 4 для характеристики объекта рекламирования использованы слова «ЛУЧШИЕ» и «ЛУЧШИХ» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и которое имеет объективное подтверждение, таким образом, рассматриваемая реклама № 2, 4 содержит признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рассматриваемой рекламе № 3 указывается на наличие сети магазинов разливного пива «Живое пиво».

При этом, в ходе рассмотрения дела № 036/05/21-179/2019 ИП <...> не были предоставлены доказательства наличия других участников сети магазинов «Живое пиво».

Таким образом, рассматриваемая реклама № 3 содержит признаки нарушения п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное лицо определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Воронежским УФАС России установлено, что рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, так как он осуществляет деятельность в магазине разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1, 20 части 3

статьи 5 ФЗ «О рекламе».

09 апреля 2019 года в отношении ИП <...> вынесено определение о возбуждении дела № 036/05/21-179/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 10 часов 00 минут (мск) 29 апреля 2019 года.

24 апреля 2019 года от ИП <...> поступило письменное Объяснение на определение о возбуждении дела № 036/05/21-179/2019 от 09.04.2019 года. Согласно Объяснению ИП <...> факт нарушения ФЗ «О рекламе» признал и уточнил, что нарушение допущено неумышленно.

29 апреля 2019 года на рассмотрении дела № 036/05/21-179/2019 ИП <...> подтвердил устно позицию, изложенную в письменном Объяснении на определение о возбуждении дела № 036/05/21-179/2019 от 09.04.2019 года.

Руководствуясь ч. 1 ст. 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 36 - 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу:

«Right BIERSTADT», выполненной в виде фирменных товарных знаков одноименных пивоваренных компаний, размещенной на лицевой стороне фасада над входной группой слева от вывески магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17),

«АРТЕЛЬ RUGEN», выполненной в виде фирменных товарных знаков одноименных пивоваренных компаний, размещенной на лицевой стороне фасада над входной группой справа от вывески магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17), поскольку в ней нарушены требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» (далее – ненадлежащая реклама № 1);

«Только лучшие поставщики из натурального солода и хмеля от лучших пивоваров BEER», размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17),

«40 СОРТОВ СВЕЖЕГО РОЗЛИВНОГО ОТ ЛУЧШИХ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ DRINK BEER» размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17), поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (далее – ненадлежащая реклама № 2).

«СЕТЬ МАГАЗИНОВ СВЕЖЕГО РОЗЛИВНОГО КРАФТОВОЕ Живое крафтовое ПИВО КРАФТОВОЕ BEER» с изображением наполненной пивной кружки с характерной пивной «шапкой» (белой пеной), размещенной с использованием конструктивного элемента (оконного проема) на лицевой стороне фасада магазина разливного пива «Живое пиво» (г. Воронеж, ул. 5 Декабря, д. 17), поскольку в ней нарушены требования пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (далее – ненадлежащая реклама № 3);

2. Выдать ИП <...> предписания:

- об устранении нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» путем исключения из ненадлежащей рекламы № 1 изображений средств индивидуализации изготовителя (товарных знаков, наименований) схожих со средствами индивидуализации товаров (товарными знаками, наименованиями), в отношении рекламы которых ФЗ «О рекламе» установлены специальные

требования и ограничения (,);

- об устранении нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в ненадлежащей рекламе № 2, путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы, либо путем приведения рекламы в соответствие с законодательством РФ о рекламе, а именно путем исключения из ненадлежащей рекламы слов «ЛУЧШИЕ», «ЛУЧШИХ», либо путем указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и которое имеет объективное подтверждение;

- об устранении нарушения пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в ненадлежащей рекламе № 3, путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы, содержащей недостоверную информацию о наличии сети магазинов «Живое пиво».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 08 мая 2019 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

В. Г. Попов

О. Г. Козина

Н. М. Федирчук